Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Herbert Lindner

1928

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. H. Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau i. Schles.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Bruck

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und Einführungsgesetzes, Berlin 1896.

Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Leipzig 1902.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1920.

Corpus Iuris Canonici Editio Lipsiensis 2 instr, Friedberg.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II. Jena 1924.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. IV, Tübingen 1908.

Davidson, Ueber das Verfahren bei Scheidung einer Ehe nach vorangegangener Aufhebung d. e. G. in d. Zeitschrift f. Deutschen Zivilprozeß, Bd. 26. S. 79 ff.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. IV, Halle 1908.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Berlin 1908.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1913.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Bd. II, Marburg 1901.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900.

Frank, Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 14. Aufl., 1914.

Freisen, Verfassungsgeschichte der katholischen Kirche Deutschlands, Leipzig—Berlin 1916.

Friedberg, Lehrbuch d. kath. u. ev. Kirchenrechts, Leipzig 1895.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung, Tübingen und Leipzig 1902.

Hamm, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Ehebruch. In der Deutschen Juristenzeitung 1907, S. 582 ff.

Hochschild, Die Kosten des Scheidungsverfahrens nach vorangegangener Aufhebung d. e. G. in der Juristischen Wochenschrift 1909.

Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891.

Isensee, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 12, S. 337 ff.

Koch, Kommentar zum A.L.R. Berlin—Leipzig 1886.

Leonhard, Institutionen des röm. Rechts, Leipzig 1894.

Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des Preußischen Allgemeinen Landrechts, 2. Hälfte, Berlin 1903.

Lingenberg, Die Aufhebung d. e. G. nach dem B.G.B. Bonn 1906.

Matthiaß, Aufhebung d. e. G. und Scheidung im „Recht" 1903, S. 2 ff.

Mayer, Aufhebung d. e. G., Borna—Leipzig 1902.
Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Familienrecht, Bd. IV, Breslau 1905.
Mitteis, Nichtigkeitserklärung der Ehe nach Scheidung in: Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht, Leipzig 1905.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Amtliche Ausgabe, Bd. IV, Berlin 1888.
Olshausen, Justus, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin 1912.
Olshausen Th., Ueber die Aufhebung d. e. G. nach dem B. G. B. im Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 23, S. 149 ff.
Planck-Unzner, Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch, Familienrecht, Bd. IV, Berlin 1901.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1897.
Rehbein und Reinke, Erläuterungen zum A.L.R., Berlin 1894.
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum B.G.B., Bd. II, Familienrecht, Leipzig 1910.
Rosenthal, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Graudenz 1906.
Sägmüller, Lehrbuch des Kirchenrechts, Freiburg i. Br. 1914.
v. Scherer, Rudolf Ritter v. Sch., Handbuch des Kirchenrechts, Graz —Leipzig 1898.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Berlin—Leipzig 1922.
Seckel, Die Aufhebung und Wiederherstellung d. e. G. in der Festgabe für Dernburg, Berlin 1900.
Sohm, Institutionen, Geschichte und System des röm. Privatrechts, Leipzig 1911.
Staudinger-Engelmann, Kommentar zum B.G.B. und Einführungsgesetze, Bd. IV, München, Berlin und Leipzig 1926.
Töppfer, Die Aufhebung d. e. G. nach dem B.G.B., Guben 1903.
Warneyer, Kommentar zum B.G.B., Bd. II, Tübingen 1927.

I. Geschichtlicher Ueberblick über das Ehetrennungsrecht.

1. Die Entwicklung bis zur Entstehung des B.G.B.

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.[1]

Die Ehe ist eine Verbindung von Mann und Frau zu ungeteilter Lebensgemeinschaft, die rechtlich anerkannte und mit bestimmten rechtlichen Folgen ausgestattete Geschlechtsverbindung,[2] d. h. sie ist nicht nur als sittliches, sondern auch als Rechtsinstitut aufzufassen. In der Erkenntnis, daß sie der Anfang und Gipfel aller Kultur sei,[3] hat der Gesetzgeber diesem Institut besondere Beachtung geschenkt, insbesondere ihre Auflösung eingeschränkt.

Den einzelnen Perioden der Geschichte der Menschheit sind auf dem Gebiete des Ehetrennungsrechtes verschiedene, von ihrer Kultur abhängige Formen eigentümlich gewesen. Bei den Natur- und älteren Kulturvölkern konnte eine Ehe durch Privatscheidung gelöst werden. So gewährte das mosaische Recht vollkommene Freiheit der Ehescheidung, die durch übereinstimmenden Willen beider Ehegatten oder nach dem einseitigen Willen des Mannes zulässig war; dieser konnte durch Scheidebrief die Frau aus seinem Hause verstoßen.[4] Bei gewissen Völkern war es auch der Frau ohne weiteres gestattet, die Bande der Ehe aufzuheben. Erst allmählich mit dem steigenden Einfluß der Geschlechter, der gentes, der Familie im weiteren Sinne, der Sippe, der wachsenden Herrschaft des Staates über den einzelnen gewann die Ehe mehr rechtliche Bedeutung.

Der römischen Rechtsauffassung widersprach es, die Freiheit des Willens während des Bestehens der Ehe zu fesseln und somit einen direkten Zwang zu ihrer Aufrechterhaltung eintreten zu lassen. Demnach wurde sie durch den Tod eines Ehegatten gelöst oder sie konnte durch Rechtsgeschäft der Ehegatten geschieden werden. Die Konfarreationsehe war schwerlich auflösbar und konnte rechtsgeschäftlich nur durch priesterliche diffarreatio, d. h. unter Darbringung eines Opfers an Jupiter, den Gott der Ehe, mit certa (contraria) verba getrennt werden, während die Koemptions- und Usus-

---

1) L. 1 D de ritu nupt. 23, 2 Modestinus.
2) Friedberg S. 355 ff. Hubrich S. 10.
3) Goethe.
4) Moses V, 24, 1–4.

ehe dadurch erlosch, daß man die Frau wie eine Haustochter emanzipierte oder ihrem Vater remanzipierte. Mit der Anerkennung der freien Ehe ohne manus trat ein allgemeiner Umschwung im römischen Scheidungsrecht ein. Die Scheidung der Ehe konnte auf Grund einer gegenseitigen Uebereinstimmung der Ehegatten (divortium) oder auf Grund des Willens nur eines Gatten (repudium) ausgesprochen werden. Diese ausdrückliche Scheidungserklärung erfolgte mündlich oder durch einen Boten. Als aber seit Ausgang der Republik frivole Scheidungen an der Tagesordnung waren, schrieb die lex Julia de adulteriis des Augustus vom Jahre 18 v. Chr. zum Zwecke der Beweisbarkeit die Zuziehung von sieben Zeugen und im Falle der Scheidung (repudium) ohne gesetzlichen Scheidungsgrund hohe Vermögensstrafen vor. Das Scheidungsrecht der freien Ehe ist auf die Manusehe übertragen worden, seit dem Verschwinden der Manusehe galt zuletzt ausschließlich wie das Eheschließungsrecht, so das Ehescheidungsrecht der freien Ehe.[5]

Wie den Römern, so war auch den Germanen das Prinzip der Unlöslichkeit der Ehe nur ein Gebot der Sitte und der Sittlichkeit. Nach den älteren deutschrechtlichen Satzungen hatte der Hausherr das schärfste Straf- und Zuchtmittelrecht gegen Frau und Kinder, in Fällen der Not konnte er sie in die Knechtschaft verkaufen. In den äußersten Fällen, z. B. bei grober Unzucht, Ehebruch der Frau oder Lebensnachstellung kam dem Mann unter Mitwirkung der Sippe selbst das Recht der Verstoßung, Verknechtung, des Verkaufs, der Tötung zu — Rechte, die ipso iure die Auflösung der Ehe herbeiführten. Andererseits konnte die Ehe auch vertragsmäßig, und zwar durch einen zwischen dem Ehemann und der Sippe der Frau abgeschlossenen Scheidungsvertrag geschieden werden. Einseitig die Ehe aufzuheben, war das ausschließliche Recht des Hausherrn. Entweder war die Scheidung eine rechtmäßige, wenn sie ex iusta causa erfolgte, oder eine rechtswidrige. Die letztere löste zwar auch das Eheband, setzte den Mann aber der Fehde der Verwandten seiner verstoßenen Frau aus, die von ihm Buße und Beschwörung, daß er an der Frau kein Fehl gefunden habe, begehren durften.[6] Unter dem Einfluß des römischen Rechts hat die Frau erst allmählich die Befugnis erhalten, sich vom Manne loszusagen.

Seit dem 10. Jahrhundert gelangte in deutschen Landen die Gerichtsbarkeit der Kirche in Ehesachen und damit der Grundsatz des

---

5) Sohm S. 641 ff. Leonhard S. 205 ff.
6) Schröder S. 71. Brunner S. 216.

kanonischen Rechtes von der Unlösbarkeit des Ehebandes zur Anerkennung.

Quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amitttiur.

Die mittelalterliche Scholastik hat die Sakramentseigenschaft der Ehe behauptet, wenngleich diese mit den übrigen Sakramenten nicht auf gleiche Linie gestellt wurde.[7] Der Satz, daß das Eheband ein unauflösliches Band sei, fließt aus dem ius divinum und verbindet sowohl Christen wie Ungläubige; an der Sakramentsnatur haben jedoch nur die Ehen von Christen Anteil.[8] Die Anschauung von der Sakramentsnatur der Ehe wurde von Kirchenschriftstellern bestritten, bis das Konzil zu Trient (1545—1563) die Lehre zu einer allgemein gültigen machte und ernstliche Durchführung verlangte. Jedoch war es den tatsächlichen Verhältnissen im menschlichen Leben in manchen Punkten entgegengekommen. So ist von der katholischen Kirche anerkannt worden, daß das vinculum matrimonii, das für Christen durch den kirchlicherseits gültigen Ehekonsens an sich als ein unlösliches erzeugt wird (matrimonium ratum) vor Konsumierung, d. h. bevor zu der durch den Ehekonsens erzeugten rechtlichen Einigung die tatsächliche Einigung durch die copula carnalis hinzu kam, gelöst werden konnte,

1. wenn der eine Ehegatte mit dem Eintritt in einen Orden ein feierliches Keuschheitsgelübde ablegte;
2. durch päpstliche Dispensation.[9]

Außer diesen erwähnten Ausnahmen kannte die katholische Kirche keine Lösung des Ehebandes, sie gestattete nur eine Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens, und zwar konnte diese eine separatio quoad torum et mensam auf Lebenszeit (perpetua) oder eine zeitweilige (temporaria) sein.[10] Eine lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett konnte eintreten, wenn sich der eine Teil eines bewiesenen, nicht verziehenen Ehebruches schuldig gemacht hatte, der in dem vollendeten Beischlaf eines Eheteils mit einer fremden Person verschiedenen Geschlechts bestand. Sodomie und Bestialität wurden dem Ehebruch gleichgeachtet. Der unschuldige Teil durfte die Ehe ohne Vermittlung eines geistlichen Richters aufheben, durch ihn erfolgte lediglich nach Analogie der römischen Ehescheidung die Regelung der Vermögensverhältnisse. Die Wirkungen der separatio perpetua bestanden darin, daß zwar die Le-

---

7) Friedberg S. 358.
8) Vgl. Hubrich S. 10 Anm. 3.
9) Sägmüller Bd. II S. 204; Scherer Bd. II S. 554 ff.
10) Hubrich S. 32 ff. Friedberg S. 438. Scherer Bd. II S. 585.

bensgemeinschaft der Ehegatten aufgehoben war, das vinculum matrimonii als solches doch bestehen blieb, sodaß keiner der Ehegatten eine neue Ehe eingehen konnte.

Die separatio temporaria[11] weicht in ihrem Charakter nicht unwesentlich von der Trennung auf Lebenszeit ab. Eine genaue gesetzliche Spezialisierung der Gründe, die das Begehren der separatio temporaria rechtfertigen, ist nicht vorhanden. Das Concilium Tridentinum sagte lediglich: die separatio temporaria sei ob multas causas zulässig. Es war Sache des richterlichen Ermessens, im Einzelfalle die Gründe zu beurteilen. Doch sind im Anschluß an einzelne Stellen des Corpus iuris canonici von Doktrin und Praxis gewisse Grundsätze herausgebildet, gemäß denen die zeitweilige Trennung verfügt zu werden pflegte.[12] Der Zweck dieses Institutes war darauf gerichtet, das körperliche oder seelische Wohl eines Ehegatten gegen Gefährdung durch den anderen zeitweise zu sichern, Mittel und Wege zu finden, die eine Aussöhnung der Eheleute anbahnen und eine Wiederaufnahme des Ehelebens herbeiführen.

Der Protestantismus unterzog das bisherige Scheidungsrecht einer Revision. Die Aussprüche Christi und Pauli über die Ehescheidung bildeten hier wie in der katholischen Kirche die Grundlagen für die rechtliche Gestaltung der Scheidungsmaterie nur mit dem Unterschiede, daß die von Martin Luther angefachte religiöse Bewegung im Gegensatz zur katholischen Anschauung infolge anderer Auslegung zu einem anderen Ergebnis kam. Die Sakramentsnatur und die Unlöslichkeit der Ehe wurden geleugnet. Ehebruch, Desertion, Quasidesertion, Lebensnachstellung, lebens- und gesundheitsgefährdende Mißhandlung, Verweigerung der ehelichen Pflichten und lange entehrende Freiheitsstrafe begründeten eine Ehescheidung.[13] Die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett wurde von der protestantischen Lehre verworfen; dagegen kannte die ältere Konsistorialpraxis die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, und zwar in zweifacher Form: sowohl als selbständige Maßregel, die mittels Klage erreicht wurde, wie als lediglich provisorische Maßnahme, die für die Dauer eines Prozesses getroffen wurde. Die Gerichtsbarkeit blieb Sache der einzelnen protestantischen Territorialgewalten.[14] Auf Grund der Bestimmung des Augsburger Religionsfriedens von 1555, die die Suspension der geistlichen Jurisdiktion aussprach, gewann nämlich allgemein die An-

---

11) Scherer Bd. II S. 587, V; Freisen S
12) Vgl. Hubrich S. 36 ff. Anm.
13) Friedberg S. 440 ff. Hubrich S. 43 ff.
14) Hubrich S. 61 ff.

schauung Boden, daß von Reichs wegen die protestantischen Reichsstände zur Jurisdiktion befugt seien und den protestantischen Landesherren in Ansehung der in ihren Territorien entstandenen protestantischen Landeskirchen ein ius episcopale zugeeignet sei. So hat sich, namentlich was die Scheidungsgründe anbetrifft, in den einzelnen protestantischen Territorien ein gemeinschaftliches Rechtsbewußtsein ausgebildet, so daß man ohne Zweifel von einem materiellen gemeinen protestantischen Eherecht sprechen kann.

Ein neues Prinzip in der Entwicklung des Ehescheidungsrechtes wurde im 18. Jahrhundert durch die naturrechtliche Schule aufgestellt, die die moderne Gesetzgebung und vielfach die gemeinrechtliche Praxis beeinflußt hat. Die landesherrliche Gewalt erblickte den staatlichen Nutzen der Ehe in der zu fördernden Vermehrung des Volkes und erachtete deswegen die Erleichterung der Ehelösung für politisch zweckmäßig. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 ist nach dieser Richtung am weitesten gegangen. Es schrieb den staatlichen Gerichten vor, stets nur auf Scheidung zu erkennen, wodurch eine gänzliche Aufhebung der Ehe und aller ihrer Forderung herbeigeführt wurde.[15] Das Institut der Trennung von Tisch und Bett wurde beseitigt mit der Bestimmung des § 734, daß unter katholischen Eheleuten eine vom geistlichen Gericht ausgesprochene Trennung von Tisch und Bett alle bürgerlichen Wirkungen der förmlichen Ehescheidung habe, auch Wiederverheiratung ermögliche — ein Recht, von dem Gebrauch zu machen, jedem geschiedenen Ehegatten gemäß § 735 überlassen blieb. Als Ursachen, die eine richterliche Auflösung des Ehebandes zuließen, galten verschiedene Gründe, die in den §§ 670—718 II 1 ALR. genau angeführt und durch 11verschiedene Marginalien zusammengefaßt wurden (Ehebruch, böswillige Verlassung, Versagung der ehelichen Pflicht, Unvermögen, Raserei und Wahnsinn, Nachstellung nach dem Leben, grobe Verbrechen, unordentliche Lebensart, Versagung des Unterhaltes, Veränderung der Religion und unüberwindliche Abneigung bei einer kinderlosen Ehe.[16] Durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 § 1 wurde in Preußen die geistliche Gerichtsbarkeit aufgehoben, damit verschwand endgültig die separatio quoad torum et mensam in den damals preußischen Landesteilen.

Der code civil,[17] dem unterworfen zu werden auch deutsche Gebiete, wie die linksrheinischen Gegenden und das Großherzogtum

15) ALR. II. 1. § 668, 732.
16) Hubrich S. 186 ff; Rehbein u. Reinke A.L.R. Bd. III; Friedberg S. 445, Anm. 25; Koch A.L.R. Bd. III.
17) Art. 229 ff.

Baden, das Schicksal erfuhren, läßt einen, wenn auch unbedingten Anschluß an das kirchliche Recht erkennen. Er läßt nebeneinander divorce, die Scheidung dem Bande nach, und die séparation de corps, die separatio perpetua, bestehen. Außerdem gestattete er auch die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung (consentement mutuel), aber nur in einem mit vielen Formalitäten und erschwerenden Bedingungen verbundenen Verfahren; Geisteskrankheit bildete keinen Scheidungsgrund.

Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[18] hat auf dem Gebiete des Scheidungsrechtes die kirchlichen Dogmen am meisten berücksichtigt und in wichtigen Beziehungen der Kirche die Kompetenz eingestanden. Gegenseitige Einwilligung und unüberwindliche Abneigung waren nicht als Scheidungsgründe anerkannt; es gestattete aber die Ehescheidungsklage wegen unheilbarer Geisteskrankheit und wegen Religionswechsel des anderen Gatten. Gehörten beide Ehegatten der katholischen Kirche an, so trat an die Stelle der Ehescheidung die Trennung von Tisch und Bett nach den in dieser Hinsicht allein maßgebenden Bestimmungen des kanonischen Rechtes.

Durch das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 wurde von Reichs wegen die geistliche Gerichtsbarkeit in streitigen Ehesachen aufgehoben; die bürgerlichen Gerichte, die jetzt allein zuständig waren (§ 76) — in Preußen war es, wie erwähnt, schon durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 geschehen — wurden gemäß der Bestimmung des § 77 angewiesen, fortan die Auflösung des ehelichen Bandes auszusprechen, wenn nach bisherigem Rechte auf ständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett (separatio perpetua) zu erkennen sein würde.[19] Mit dem Eintreten der Wirkung dieses Gesetzes hatte der Staat den Einfluß der Kirche vollkommen ausgeschaltet, damit gleichzeitig die ihrer Lehre treuen Katholiken in Konflikt mit ihrer Kirche gebracht. Es war nun vorauszusehen, daß sie bei den Beratungen für das neue Bürgerliche Gesetzbuch bestrebt sein würden, die Berücksichtigung ihrer kirchlichen Ansichten zu fordern.

2. Die Aufnahme der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in das BGB.

Das Deutsche Reich ist sich der Aufgabe des modernen Staates bewußt geworden, dem Institut der Ehe, auf dem der Staat selbst

---

18) § 1711 ff.

19) Die rituelle jüdische Scheidung hat ihren ehemaligen teilweise rechtlichen Charakter verloren. Entsch. d. R.G. Bd. 57, S. 250.

beruht, die rechtliche Ordnung zu verleihen, und der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat in den Kreis der Materie, die er rechtlich normieren wollte, auch das Ehewesen hineingezogen. Als Ziel galt, die Ehescheidung zu erschweren. Die erste Kommission erkannte den Rechtszustand, wie er gemäß § 77 des PStG. nicht bestehen durfte, an, indem sie in E I § 1440 Abs. 3 bestimmte: „Auf beständige Trennung von Tisch und Bett kann nicht erkannt werden. Auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett kann unbeschadet der Vorschriften des § 1462 nur in den Fällen des § 1444 (BGB. § 1568) erkannt werden."[1] Allerdings sollte die zeitweilige Trennung nicht über die Zeit von zwei Jahren hinausgehen (gemäß E I § 1444 Abs. 2); der Entwurf gab dieser Einrichtung nur den Charakter einer die Abwendung der Scheidung bezweckenden Versöhnungsmaßregel.[2] War diese Zeit fruchtlos abgelaufen, konnte der klägerische Ehegatte Scheidung beantragen (E I § 1445).

Die zweite Kommission hob E I § 1440 Abs. 3 auf und erkannte nur die Scheidung an. Ein Antrag, der an Stelle der beseitigten Trennung von Tisch und Bett die Einfügung der „Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft" erstrebte, wurde von der Mehrheit dieser Kommission abgelehnt.[3] Ebenso erging es dem Antrag: die Scheidung für katholische Ehegatten solle nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, nicht aber die Möglichkeit einer Wiederverheiratung zur Folge haben.[4] Die Kommission mußte zur Ablehnung dieser Anträge schreiten, da sie sich ihrer Aufgabe, kein konfessionelles, sondern ein selbständiges und durch kirchliche Ansichten und Bestrebungen ungefesseltes Gesetz zu schaffen, wohl bewußt war.

Nach der ersten Lesung des B.G.B. im Reichstag war durch Beschluß vom 6. Februar 1896 eine Reichstagskommission von 21 Mitgliedern mit einer weiteren Prüfung des Gesetzbuches beauftragt worden. In dieser Kommission wurden die Bestrebungen, wie sie bereits in der zweiten Kommission aufgetaucht waren, von seiten der Katholiken wiederum geltend gemacht. Die Zusatzanträge zu den §§ 1557 und 1566 — mit § 1557 a verlangte man statt Scheidung die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft; § 1557 b erstrebte die Möglichkeit der Klage auf Scheidung für jeden Ehegatten, wenn nach § 1557 a auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt worden ist, es sei denn, daß nach dem Urteile das eheliche Leben

1) Vgl. Mot. IV S. 562 ff.
2) Vgl. Mot. IV S. 579.
3) Prot. Bd. IV S. 397.
4) Prot. Bd. IV S. 393.

wieder aufgenommen worden ist; § 1566 a bestimmte, daß bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft keiner der Ehegatten eine neue Ehe eingehen konnte, obgleich er sonst der Aufhebung dieselben Wirkungen wie der Scheidung beilegte — waren Gegenstand lebhaftester Debatte in der Reichstagskommission.[5] Hätte nicht die bayrische Regierung in der Person des bayrischen Bundesratsbevollmächtigten, der betonte, es müsse als die Aufgabe der staatlichen Gesetzgebung bezeichnet werden, auf das religiöse Gefühl, die relegiösen Anschauungen der Katholiken Rücksicht zu nehmen, sollte nicht das Zusammenleben der einzelnen Konfessionen innerhalb des Staatsgebietes ohne jede Not gehindert und geschädigt werden, die neueingebrachten Anträge befürwortet, wäre im Plenum ihr Scheitern gewiß gewesen. Obgleich der Staatssekretär des Reichsjustizamtes Nieberding erklärte, die vorliegenden Anträge nicht befürworten, aber auch nicht als unannehmbar bezeichnen zu können,[6] „da ihre Form mit Rücksicht auf die anderen Konfessionen maßvoll gewählt sei und auch bei dem Bundesrat der Wunsch bestehe, dem B.G.B. die ungeteilte Zustimmung, auch der katholischen Bevölkerung, zu sichern“, wurden in der zweiten und dritten Lesung im Reichstag die Anträge angenommen. Es schien nämlich das Zustandekommen des B.G.B. von der Zustimmung der Zentrumspartei abhängig zu sein, die nur durch Annahme ihrer Anträge durch den Reichstag garantiert war. So ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft einem Kompromiß der weltlichen Rechtsordnung mit dem Dogma der Kirche von der Unauflösbarkeit der Ehe entsprungen und erhielt in der jetzigen Fassung der §§ 1575, 1576, 1586 und 1587 B.G.B. Gesetzesform.

II. Begriff und rechtliche Natur.

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist ein neues, rechtliches Gebilde, das sich hinsichtlich ihrer Voraussetzung mit denen der Scheidungsklage deckt, hinsichtlich des Zweckes und ihrer Wirkungen von der Scheidung wesentlich verschieden ist, weil deren Wirkung, nämlich die Auflösung der Ehe, mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht verbunden ist. Trotz vielfacher Berührungspunkte weicht sie erheblich von der im kanonischen Rechte ausgebildeten separatio perpetua bezw. von der französischen séparation de corps und erst recht von der zeitweiligen Trennung

5) Reichstagskommissionsbericht S. 199 ff.
6) Reichstagskommissionsbericht S. 214.

von Tisch und Bett ab. Diese Verneinung hat auch das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 festgelegt und das Reichsgericht in seiner Entscheidung im 48. Band S. 148 dokumentiert, wo es u. a. heißt: „die der gegnerischen, allerdings mehrfach vertretenen Meinung zu Grunde liegenden Auffassung, daß die Trennung von Tisch und Bett im wesentlichen dasselbe sei, wie die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, verkennt das Wesen der Institute. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gewährt die jederzeitige Möglichkeit, sofort auch die Lösung des Bandes der Ehe zu verlangen; sie ist eine nur suspensiv bedingte, und zwar potestativ bedingte Scheidung, während die Trennung von Tisch und Bett materiell etwas ganz anderes ist, da sie das Band der Ehe ganz unberührt läßt". Keinerlei Besonderheiten bietet der Fall, wo die Ehegatten ohne rechtlich anerkannten Grund getrennt leben, ohne daß einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf; es bleibt schlechthin bei den gewöhnlichen Wirkungen der Ehe. Auch eine Vereinbarung der Ehegatten über einzelne Punkte findet ihre Grenze an dem jederzeit berechtigten Verlangen jedes Ehegatten auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. Denn jede Vereinbarung, die einen Verzicht hierauf enthielte, ist nichtig.[1] Schließlich unterscheidet sich noch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von der richterlichen Gestaltung des Getrenntlebens (§ 627 ZPO.) durch ihre zeitlich und inhaltlich erheblichen Rechtswirkungen.

1. Die Zulässigkeit der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575 Abs. 1 Satz 1 BGB.

„Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen."

Die Voraussetzungen der Aufhebungsklage sind dieselben wie die der Scheidungsklage, die Gründe für die Aufhebung sind die für die Scheidung in den §§ 1565—1569 angeführten. Abgesehen vom Falle der Geisteskrankheit kann die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur auf Grund eines Verschuldens eines Ehegatten erfolgen. Als Verschuldung, die eine Aufhebung rechtfertigen, sind nur fünf Fälle anerkannt, in denen sie unbedingt gefordert werden kann (sog. absolute Gründe), nämlich

1. Ehebruch, Doppelehe, widernatürliche Unzucht (§ 1565),
2. Lebensnachstellung (§ 1566),

1) Entscheidung des R.G. Bd. 61 S. 51 ff.

3. Böswillige Verlassung (§ 1567).

Die weiteren auf Verschulden beruhenden Gründe sind nicht im einzelnen bestimmt bezeichnet, sondern mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit des Lebens in der Vorschrift des § 1568 zusammengefaßt, wonach die Entscheidung, ob die dort nur allgemein aufgestellten Voraussetzungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vorliegen, dem richterlichen Ermessen bei Erwägung der besonderen Umstände des einzelnen Falles überlassen ist (sog. relative Gründe).[1] Es bedarf nicht einer besonderen Hervorhebung, daß sich die Gründe der Aufhebungsklage nicht auf die Fälle des Verschuldens beschränken, sondern die qualifizierte Geisteskrankheit (§ 1569) mit umfassen. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus dem oben angeführten § 1575. Eine andere Ansicht vertritt Achilles-Unzner (Anm. 3 zu § 1575), ohne eine bezwingende Begründung für seine Behauptung zu geben. Praktisch wird eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen Geisteskrankheit — ausgenommen, wenn sie von seiten eines Katholiken aus religiösen Gründen beantragt wird — selten vorkommen. Sollte der Fall eintreten, daß nicht aus relegiösen Gründen nicht auf Scheidung, sondern auf Aufhebung geklagt wird, so ist wohl anzunehmen, daß die Ehegatten eine Wiederaufnahme der Ehe nicht für unmöglich halten, daß eine Aussöhnung, wenn auch nicht wahrscheinlich, so doch nicht ausgeschlossen sei. Diese Erwägungen werden in solchen Fällen den Richter bestimmen, die Auseinandersetzung von Amts wegen anzuordnen gemäß § 620 ZPO., allerdings nur dann, wenn Scheidung bezw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund des § 1568 B.G.B. wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verlangt wird; denn eine Auseinandersetzung von Amtswegen ist bei den absoluten Scheidungsgründen nicht zulässig. Der Kläger hat, wenn die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht erfolgt, hier ein Recht auf Scheidung. Auch in den Fällen der böswilligen Verlassung wird, wie S e c k e l hervorhebt,[2] nur selten statt der Scheidung die Aufhebung verlangt werden, „da hier die eheliche Gemeinschaft in den wichtigsten Richtungen aufgehoben ist.“

Das Recht auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erlischt, wie das Recht auf Scheidung, in den Fällen der Verschuldung nach § 1570 B.G.B. durch Verzeihung, die ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erfolgen kann. Die in § 1571 für die Ausübung des Klagerechts bestimmten Präklusivfristen von sechs Monaten

1) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 574.
2) Siehe S. 353 Festgabe für Dernburg, 1900.

und zehn Jahren greifen in gleicher Weise Platz; der Klageerhebung steht die Ladung zum Sühnetermin gleich. Die in § 1572 gedachten, nach § 1571 präkludierten Scheidungsgründe können im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Rechtshängigkeit noch nicht verstrichen war. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, die beiden zuletzt genannten §§ 1571, 1572 ausdrücklich in § 1575 Abs. 2 hervorzuheben, da ihre Anwendbarkeit sich ebenso wie die von §§ 1564—1569 insofern von selbst ergibt, als nur derjenige auf Aufhebung zu klagen berechtigt ist, bei dem die Voraussetzungen dieser Paragraphen eintreffen. Tatsachen, auf die eine Aufhebungsklage wegen Fristablaufes oder gewährter Verzeihung nicht mehr gegründet werden kann, können, wenn späterhin ein neuer Grund zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eintritt, zur Unterstützung des letzteren herangezogen werden.[3] Andrerseits hat sich der Richter in den ein Verschulden voraussetzenden Fällen (§§ 1565—1568) von Amtswegen in dem auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkennenden Urteil darüber auszusprechen, wer der schuldige Teil ist, weil der schuldige gewissen Rechtsnachteilen unterliegt.[4] Unter Umständen sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären, wenn auf Klage und begründeter Widerklage die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird, oder ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten, wenn dieser auf Aufhebung klagen könnte.[5] Ein solcher Antrag ist auch dann zulässig, wenn das Recht des Beklagten auf Aufhebung durch Verzeihung oder Fristablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des vom Kläger geltend gemachten Aufhebungsgrundes aber noch bestand.[6]

Der zur Scheidungsklage berechtigte Ehegatte kann ohne Unterscheidung der Konfession nach seiner Wahl auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen (§ 1574 Abs. 1, Satz 1). Hat er auf Scheidung geklagt, so kann er seinen Antrag ohne Einwilligung des Gegners auf die bloße Aufhebung beschränken. Natürlich kann er auch die Aufhebungsklage in eine Scheidungsklage umwandeln. Diese Modifikation des Antrags bis zum Erlaß des Urteils sowohl im Verfahren erster Instanz wie im Berufungsverfahren ist keine unzulässige Klageänderung, sondern eine Beschränkung bezw. Erweiterung des Klageantrages in der Hauptsache nach § 268 Ziff. 2 ZPO.; denn die Klagetatsachen werden in wesentlichen

3) § 1573.
4) § 1574 Abs. 1.
5) § 1574 Abs. 2.
6) § 1574 Abs. 3.

2*

Punkten durch neues, tatsächliches Vorbringen nicht derart geändert, daß die rechtliche Natur des Tatbestandes eine andere wird.

Ob eine Aenderung des Klageantrages noch in der Revisionsinstanz vorgenommen werden kann, ist sehr bestritten. Die einen halten sie für unstatthaft,[7] während andere für ihre Zulässigkeit eintreten.[8] Aus praktischen Erwägungen und auf Grund der materiellrechtlichen Vorschrift des § 1575 Abs. 1, Satz 2 ergibt sich die Notwendigkeit, eine Vertauschung der Anträge auch in der Revisionsinstanz zu ermöglichen. Will man nämlich den Kläger, der in der Revisionsinstanz von der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Scheidungsklage übergehen will, dieses Recht absprechen, so könnte er in einem zweiten mit neuen Kosten und Zeitverlust verbundenen Prozeß auf Grund des § 1576 B.G.B. die Scheidung dennoch herbeiführen. Mit Recht hebt Gaupp-Stein in § 614 I a ZPO. hervor, daß es sich bei dem Uebergange von der Klage auf Aufhebung weder um eine Klageänderung noch um eine Erweiterung des Klageantrages des § 268 Nr. 2 ZPO. handle. Denn sonst könnte nicht der Beklagte durch seinen Antrag die Scheidung herbeiführen, wie BGB. § 1575 Abs. 2, Satz 2 vorschreibt. Daher ist der Meinung, daß das Wahlrecht zeitlich unbeschränkt in jedem Stadium des Verfahrens ausgeübt werden kann, daß es seine einzige rechtliche Grundlage in der Bestimmung des § 1575 BGB. findet, allein beizupflichten.

2. Der Scheidungsantrag des Beklagten nach § 1575 Abs. 1, Satz 2 BGB.

Der Antrag des Klägers auf Aufhebung dringt aber nur durch, falls der beklagte Ehegatte nicht verlangt, daß für den Fall, daß die Klage als begründet erkannt wird, nicht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sondern die Scheidung ausgesprochen wird. Der Satz 2 in Abs. 1, des § 1575 bewirkt also, daß die Aufhebung nur mit Zustimmung des beklagten Ehegatten ausgesprochen werden kann. Der Zweck dieser Gesetzesbestimmung ist, zu verhüten, daß ein Ehegatte gegen seinen Willen an einem Ehebande festgehalten wird, dem der materielle Gehalt der Ehe fehlt und das ihn nur

7) Seckel S. 353 Anm. 10, Kommentar d. Reichsgerichtsräte zu § 1575 Nr. 4.

8) Planck-Unzner S. 316 Nr. 1; Töppfer S. 15; Gaupp-Stein § 614 I a; Staudinger-Engelmann § 1575 Nr. 7; Davidson in Zeitschr. f. Deutsch. Zivilpr. Bd. 26, S. 82; Fischer-Henle zu § 1575 Note 2, Meißner S. 210 zu §§ 1575, 1576, Lingenberg S. 21, Warneyer zu § 1575.

an der Wiederverheiratung hindert. Einer Widerklage[1] bedarf es jedoch nicht, da ein selbständiger Gegenanspruch nicht erhoben wird; es genügt ein einfacher Inzidentantrag, eine bloße Willenserklärung, die auch noch im Läuterungsverfahren und in der Revisionsinstanz[2] abgegeben werden kann, denn sie betrifft nur eine Modifikation der Urteilsformel, die selbständiger tatsächlicher Voraussetzungen nicht bedarf. Der Gegenantrag auf Scheidung der Ehe überwindet als der stärkere und weitergreifende den Antrag auf bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft; das Gericht muß dann, wenn es den Scheidungsgrund bejaht, auf Scheidung erkennen. Im Hinblick auf die Wirkung dieses Antrages wird der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen beklagten Ehegatten zur Stellung des Antrags ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht berechtigt sein (ZPO. § 612 Abs. 2 Satz 2); aus demselben Grunde dürfte eine besondere auf den Antrag gerichtete Vollmacht erforderlich sein.[3]

Im prozeßrechtlichen Sinne ist die Aufhebungsklage der Scheidungsklage völlig gleichgestellt; nach § 639 ZPO. ist nämlich „im Sinne dieses Abschnittes unter Scheidung auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen“. Mithin gelten also die Bestimmungen über das Verfahren in Ehesachen auch für die Aufhebung (§§ 606—639 ZPO.). Unter diese Vorschriften fallen im allgemeinen: § 606 über den ausschließlichen Gerichtsstand, § 607 über die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, die §§ 608—611 über den Sühneversuch, § 612 über die erweiterte Geschäftsfähigkeit, § 613 über die Prozeßvollmacht, § 614 ff. über die Häufung der Klagegründe, die §§ 617—619, Bestimmungen über das prozessuale Verfahren im engeren Sinne.[4]

Ferner sind anzuwenden die Vorschriften über die Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens bei Geisteskrankheit (§ 623), des § 624, wonach der Dritte, mit dem der Ehebruch begangen wurde, in dem Urteil genannt wird; über die Zustellung des Urteils von Amtswegen (§ 625), über die Berufsinstanz (§ 626), des § 627, der die einstweiligen Verfügungen, das früher sog. Interimistikum, in Ehesachen regelt; ferner des § 628. Gemäß dieser Vorschrift ist,

1) So auch Davidson S. 81 ff., Töppser S. 17, Seckel S. 354, Mayer S. 34; Planck-Unzner § 1575 Nr. 3, Meisner § 1575, Gaupp-Stein § 612 III, Crome S. 221 Anm. 8, Staudinger-Engelmann zu § 1575, Nr. 5, Endemann S. 280 Anm. 11, Dernburg S. 108 III, Leske S. 820 III; and Ansicht: Warneyer zu § 1575, R.G.K. § 1575 Nr. 5.

2) So auch die auf S. 12 Nr. 8 angeführten Schriftsteller mit Ausnahme von Planck-Unzner, Leske S. 820 Anm. 8; für Antrag auf Scheidung gemäß § 1575 Abs. 1, Satz 1 in der Revision auch Warneyer zu § 1575, Endemann S. 280, Anm. 12.

3) Ebenso Crome S. 221 Anm. 8, Staudinger-Engelmann § 1575 Nr. 5, andere Ansicht: Seckel S. 354.

4) Zu § 620 ZPO. s. S. 10 Nr. 2 dieser Abhandlung.

wenn einer der Ehegatten im Laufe des Rechtsstreites vor der Rechtskraft des Urteils stirbt, der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen. Ueber die Schuldfrage kann er nicht weiter geführt werden; es kann mithin weder der Erbe des schuldigen Teiles in Ansehung der Unterhaltspflicht belangt werden, noch kann verlangt werden, daß der Auseinandersetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft der § 1478 BGB. zu Grunde gelegt wird.

Nach § 55 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 ist, wenn eine Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben oder das Nichtbestehen der Ehe festgestellt wird, dies im Standesregister zu vermerken. Nach § 25 der Bekanntmachung des Bundesrates vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225) hat die Staatsanwaltschaft zu diesem Behuf eine mit dem Zeugnis der Rechtskraft und der Angabe des Tages der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils dem Standesbeamten, vor dem die Ehe geschlossen worden ist, zu übersenden.

3. Umwandlung der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in ein Scheidungsurteil nach § 1576 B.G.B.

Nach § 1576 B.G.B. hat jeder Ehegatte, dieser mag Kläger oder Beklagter gewesen, für schuldig erklärt worden sein oder nicht, das Recht, die Umwandlung des Aufhebungsurteiles in ein Scheidungsurteil zu verlangen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt worden ist. Es sind mancherlei Zweifel darüber entstanden, wie sich das Verfahren gestaltet, wenn nach Aufhebung einer der Gatten auf Grund des Urteils gemäß obiger Vorschrift die Scheidung beantragt. Zwei Möglichkeiten lassen sich denken: entweder wird eine Scheidungsklage auf anderer Grundlage als auf der der erfolgten Aufhebung gemäß § 606 ff. ZPO. erhoben, also formell ein neuer Scheidungsprozeß, oder es handelt sich nur um eine Nachholung dessen, was sofort ausgesprochen worden wäre, wenn ein entsprechender Antrag vorgelegen hätte, also nur ein Anhangsverfahren, bei dem durch den Richter das Urteil „ganz automatisch“[1] in ein Scheidungsurteil umgewandelt werden kann. Im folgenden soll die Lösung zugunsten der

---

1) Prot. Bd. 4 S. 398, Seckel S. 354.

letzteren, allerdings von der Minderheit vertretenen Ansicht[2] versucht werden.

Die Entstehungsgeschichte des § 1576 zeigt, daß die Aufnahme der in den §§ 1575, 1576 enthaltenen Vorschriften in das B.G.B. bereits bei der Ausarbeitung der Entwürfe angeregt wurde. Der in der zweiten Lesung vorgeschlagene § 1445 b lautet folgendermaßen:

> Ist auf dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten, wenn nicht Wiederaufnahme des ehelichen Lebens stattgefunden hat, auf Grund des Urteils im Wege einer neuen Klage Scheidung verlangen.[3]

In ihrem materiellen Inhalt deckt sich diese Vorschrift mit der Bestimmung des jetzigen § 1576 Abs. 1. Wenn nun in der jetzigen Fassung nichts von der Notwendigkeit einer neuen Klage gesagt wird, die Ausdrücke „Klage“ und „klagen“ ausdrücklich vermieden werden und nur von einem „Antrage“ auf Scheidung gesprochen wird, während in auffälligem Gegensatze § 1575 Abs. 1, Satz 1 die „Klage“ auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vorschreibt, so erweist sich die Auffassung, derzufolge das in Frage stehende Verfahren als eine Ergänzung des früheren Verfahrens zu behandeln ist, als durchaus zu den Intentionen des Gesetzgebers passend, der bewußtermaßen diese Terminologie gewählt hat. Diese Ansicht ist auch konform mit der in der Reichstagskommission hervorgetretenen Anregung, wegen der Kosten und der Dauer des Prozesses keinem neuen Verfahren Platz zu machen.[4] Allerdings unterblieb die hier gewünschte Regelung des Verfahrens mit Rücksicht darauf, daß sie nicht Sache des materiellen, sondern des Prozeßrechts sei und daher der damals in Aussicht genommenen Revision der ZPO. überlassen bleiben müsse. Die zwei Jahre später erlassene Novelle zur ZPO. hat aber keine besondere prozessuale Bestimmungen aufgenommen, sodaß es die Aufgabe der Doktrin und Praxis blieb, die Lösung der Fragen den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend zu finden.

Die gegnerische Ansicht gibt zu, daß der in § 1576 Abs. 1 bezeichnete Antrag materiell nicht den Charakter einer Scheidungsklage im Sinne der §§ 1565 ff. B.G.B. hat, sondern, ohne sich auf

---

2) Seckel S. 354, Davidson S. 82 ff., Crome S. 252, Enneccerus-Lehmann S. 507, Matthiaß im „Recht“, 1903, S. 3, Lingenberg S. 29 ff. Anderer Ansicht Planck-Unzner zu § 1576, Meisner § 1576, Töpfer S. 17, Warneyer zu § 1576, Leske S. 821, Endemann S. 281 Anm. 17, Staudinger-Engelmann § 1576, 1 a, Rosenthal zu § 1576, Gaupp-Stein vor § 606, III, 1 c, R.G.K. § 1576.

3) Prot. Bd. IV, S. 395 ff; vergl. auch § 1445 Abs. 1 des Entw. I.

4) Reichstagskommissionsbericht S. 121.

den Ehescheidungsgrund als solchen zu stützen, lediglich das rechtskräftige Aufhebungsurteil zur Grundlage hat und daher als eine actio iudicati bezeichnet werden darf.[5] Das Urteil, das nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen hat, ist von bloß provisorischer Bedeutung, hat materiell bereits die Bedeutung eines bedingten, und zwar potestativ bedingten Scheidungsurteils.[6] Die Bedingung ist erfüllt, wenn einer der Ehegatten den Antrag auf Scheidung stellt, sie fällt aus, wenn die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt ist, sie schwebt, wenn keines von beiden geschieht. Der Richter muß dem Antrag auf Scheidung stattgeben ohne Rücksicht darauf, ob das Recht auf Scheidung durch Verzeihung des verschuldeten Scheidungsgrundes erloschen ist;[7] nicht durch Fristablauf (§ 1571) und noch weniger durch Verjährung, da das Recht auf Scheidung kein Anspruch, d. h., das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, im Sinne des § 194 Abs. 1 B.G.B. ist, geht das Recht auf Scheidung verloren.[7] Die Geltendmachung anderer Scheidungsgründe (§ 1572) und die Anführung unterstützender Tatsachen (§ 1573) ist völlig ausgeschlossen. Auch der in dem Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft enthaltene Ausspruch über die Schuldfrage ist lediglich zu wiederholen (§ 1574).[8] Es ist also klar, daß es sich hier, da der Antrag materiell nach § 1576 Abs. 1 an keine derjenigen Bestimmungen gebunden ist, die regelmäßig die Grundlage der Ehescheidungsgründe bilden, lediglich um eine Ergänzung des früheren Verfahrens, also um keine neue Scheidungsklage handeln kann, und die Konsequenz zwingt dazu, das Scheidungsverfahren auch p r o z e s s u a l i s ch nur als ein Anhangverfahren anzusehen, ihm jedenfalls nicht den Charakter eines selbständigen, von dem ersten Verfahren losgelösten Prozesses beizulegen.

Unterstellt man diese Meinung den weiteren Ausführungen, so ist unbedenklich anzunehmen, daß der Antrag auf Scheidung bei dem Landgericht zu stellen ist, bei dem der Rechtsstreit über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft anhängig gewesen ist. D a v i d s o n[9] hebt mit Recht hervor, daß dieser Satz bei Ehestreitigkeiten von Ausländern, falls der Ehemann nach Aufhebung Deutschland verlassen hat, von erhöhter Wichtigkeit ist, zumal es für eine neue „Klage“ gänzlich an einem Gerichtsstande mangeln würde.

---

5) Seckel S. 354.
6) R.G.Z. Bd. 48 S. 148.
7) § 1576 Abs. 2.
8) § 1576 Abs. 2.
9) S. 87 a. a. O.

Weiter ergibt sich, daß die Parteirollen dieselben bleiben, wie in dem bisherigen Aufhebungsprozeß. Würden sich diese nach einem „neuen“ Prozeß bestimmen, so müßten hinsichtlich der Kosten des durch die Umwandlungsklage veranlaßten Verfahrens die allgemeinen Vorschriften der ZPO. (§ 91 ff.) gelten. Dies würde zur Folge haben, daß, falls der im Aufhebungsprozeß allein für schuldig erklärte Beklagte den Scheidungsantrag nach § 1576 stellen und die Scheidung ausgesprochen werden würde, der nichtschuldige, im neuen Verfahren unterlegene Ehegatte zur Tragung der vielleicht nicht unbedeutenden Kosten zu verurteilen wäre, lediglich deshalb, weil ihm der „Kläger“ mit der „Umwandlungsklage“ zuvorgekommen ist. Die herrschende Lehre, daß der Beklagte in diesem Prozeß, mag er auch der schuldlose Teil sein, die Kosten zu tragen hat, ist entschieden zu bekämpfen, da diese Lehre ebensosehr dem Gefühl der Gerechtigkeit wie auch der Auslegung des gesetzgeberischen Willens widerspricht. Vielmehr fallen die Kosten, wenn auf Scheidung erkannt wird, der Partei zur Last, der bereits in dem die eheliche Gemeinschaft aufhebenden Urteile die Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden sind, im Falle der Verteilung der Kosten ist diese zu wiederholen.[10]

Ferner bedarf es keiner weiteren Erörterung, daß mit dem Antrage nach § 1576 B.G.B. keine Klage (Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens, Scheidungsklage, Anfechtungsklage § 615 ZPO.) verbunden werden kann, weil der Antrag, wie oben dargelegt ist, weder als Scheidungsklage im Sinne des § 615 ZPO. noch überhaupt prozessualisch als selbständige Klage aufzufassen ist, sondern eine die Abänderung des Urteilstenors bezweckende Parteiäußerung darstellt. Aus denselben Gründen erscheint die Erhebung einer Widerklage der bezeichneten Art unstatthaft.

Die Vorschriften der §§ 608 und 611 ZPO. über den Sühneversuch finden hierbei keine Anwendung, da nur eine Fortsetzung des früheren Verfahrens in Betracht kommt. Es würde bestimmt vorauszusehen sein, daß in diesem Falle regelmäßig ein solcher erfolglos sein würde. Ueberhaupt sind von den Vorschriften der §§ 606 ff. ZPO. nur diejenigen anwendbar, die im Hinblick auf die „Fortsetzung“ des früheren Rechtsstreites in dem Verfahren nach § 1576 BGB. nicht entbehrt werden können, so die §§ 607, 612, 613, 617, 618 Abs. 3—5, 619, 624—626, 628 ZPO.

---

10) So auch Davidson S. 87. Hochschild I. W. 1909 S. 384 ff.

III. Die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1586 BGB.

1. Das Fortbestehen des ehelichen Bandes.

„Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre." (§ 1586.)

Von allen Streitfragen auf dem materiell-rechtlichen wie prozessualen Gebiete überragt eine alle andern insofern, als sie das ganze Wesen, ja, die eigenste innere Natur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Frage stellt; diese Kardinalfrage lautet:

Wird mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das rechtliche Band der Ehe aufgelöst oder nicht?

An diese Frage ist ein lebhafter Streit geknüpft. Die einen Schriftsteller[1] gehen von der Ansicht aus, daß die Hauptwirkung der Scheidung die Auflösung der Ehe sei, und kommen, da mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten, zu dem Schluß, daß auch die Aufhebung die Ehe auflöse. Nicht „das" Band der Ehe, sondern nur „ein" Band der Ehe bestehe weiter. Dieses „eine", rein negative Restband[2] schließt die Eingehung einer neuen Ehe aus. „Es gibt und verlangt die Möglichkeit, die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, d. h., des Restbandes geltend zu machen, und liefert die Grundlage für die erleichterte Wiedervereinigung der Gatten durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft."[2] Die Interpretation des § 1586 durch die von der Mehrheit vertretenen Gegner[3] des Seckelschen Standpunktes kommt zu fast entgegengesetztem Ziel. Nach dieser Anschauung bleibt das Band der Ehe durch die urteilsmäßige Auf-

1) Seckel, S. 356 ff. Planck Unzner § 1586 Nr. 3, Binding, bes. Teil 1. Bd. 2. Aufl. S. 220, Mayer S. 51. Endemann Bd. II S. 279, Cosack Bd. II S. 115.

2) Seckel S. 352.

3) Staudinger-Engelmann § 1586 II 2; Enneccerus-Lehmann S. 505, Anm. 1; Crome S. 251, 2; Meisner zu § 1586; Davidson S. 80; Engelmann S. 666; Hamm in D.J.Z. 1907 S. 582; Isensee im Arch.Bürg.R. Bd. 12 S. 364; Olshausen § 172 Note 2; R.G.K. zu § 1586; Töppfer S. 22 ff.; Lingenberg S. 40 ff.; R.G.Z. Bd. 48 S. 148; Leske S, 821; Warneyer zu § 1586

Eine eigenartige Auffassung vertritt Matthiaß im „Recht" 1903 S. 2 ff., wo es u. a. heißt: Die Ehe besteht dem Bande nach fort, das Rechtsverhältnis der Ehe wird durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in seinem Bestande nicht beeinflußt, es befindet sich aber in einem Zustande der Hemmung, der Suspension, des Ruhens. Dieser Anschauung haben sich angeschlossen: Olshausen im Arch.Bürg.R. Bd. 23 S. 153; Dernburg Bd. IV S. 108.

hebung der ehelichen Gemeinschaft unberührt. Uebereinstimmend mit der letzteren Auffassung will ich versuchen, aus der Interpretation des § 1586 im Gesetzbuche, sowie aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmungen heraus den Nachweis für das Fortbestehen des ehelichen Bandes zu erbringen.

Man muß zugeben, daß der Wortlaut des § 1586 prima facie mit der hier vertretenen Ansicht in Widerspruch steht. Denn die mit der Scheidung verbundene hauptsächlichste Wirkung ist die Auflösung der Ehe; außerdem wird diesem Halbsatze das Verbot der Wiederverheiratung mit dem Worte „jedoch" gegenübergestellt, trotzdem bei Scheidung die Zulässigkeit einer neuen Ehe ohne weiteres gegeben ist. Da nun einmal aus dem Wortlaut des § 1586 der Wille des Gesetzgebers nicht unmittelbar vermittelt zu werden vermag, wird man die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bei seiner Auslegung nicht unberücksichtigt lassen können. Der materielle Inhalt des § 1586 entspricht dem erst in der Reichstagskommission im § 1566 a formulierten Antrag in wesentlichen Teilen,[4] dessen Bedeutung insbesondere für die katholische Bevölkerung nicht verkannt wurde. Nachdem man weitere Anregungen, die sich auf die Tragweite des Satzes, daß die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten sollten, bezogen, der Redaktionskommission überwiesen hatte, wurde in dieser der Antrag mit 15 gegen 6 Stimmen angenommen — ein Beweis hierfür, daß sich die Mehrheit der Mitglieder ihrer Aufgabe bewußt war, eine Möglichkeit der Trennung herbeizuführen, bei der das Rechtsband der Ehe bestehen bliebe. In der dritten Beratung beantragte der Abgeordnete Dr. Vielhaben die Streichung der neuen Bestimmungen, und nachdem der Abgeordnete Enneccerus, ohne auf eine sachliche Prüfung einzugehen, für die Annahme gesprochen hatte, erfolgte die Annahme durch den Reichstag. Das, was mit dem Antrag und seiner Annahme wirklich erreicht werden sollte, war, wie schon erwähnt, ein Kompromiß der weltlichen Rechtsordnung mit dem Dogma der Kirche von der Unlöslichkeit der Ehe, den gläubigen Katholiken einen Weg zu eröffnen, der ihren Gewissenskonflikt beseitigte.

Ferner spricht der Sprachgebrauch des Gesetzes für die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung. Da unser Gesetzbuch terminologisch zwischen Scheidung und Aufhebung unterscheidet in dem Bestreben, ihr eigentliches Wesen zu charakterisieren, wird man konsequenter annehmen müssen, daß sie nicht nur in ihren Voraussetzungen, sondern auch in allen

4) Siehe S. 8.

ihren Rechtswirkungen mit Ausnahme von den in § 1586 erwähnten Sondervorschriften der Scheidung nicht gleichstehen kann, daß bei der ersteren die Ehe aufgelöst, bei der letzteren dagegen nicht die Ehe, sondern die eheliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben d. h., beendigt wird. Es mag, so meint M a t t h i a ß,[5] ein methodischer Fehler sein, aus dem terminus allein die Norm zu entnehmen, aber ein Fehler ist es auch, die Terminologie eines Gesetzbuches, das auf Sorgfalt in der Terminologie ängstlich bedacht war und hier des früheren Rechts wegen besonders bedacht sein mußte, ganz beiseite zu schieben.[6] Auch O l s h a u s e n hält schon die Ausdrucksweise des Gesetzes „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" für zu beweiskräftig, als daß es sich um eine „Aufhebung der Ehe" handeln könnte.

Ein weiterer Anhaltspunkt ist die Einschränkung und Aenderung des ersten Halbsatzes des § 1586 durch die Vorschriften, daß die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ist, zweitens, daß die Ehe auch nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für nichtig erklärt oder angefochten werden kann, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre, drittens, daß durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen wegfallen.[7] Der Gesetzgeber hat hier wie so oft von der durchaus zuverlässigen Möglichkeit Gebrauch gemacht, einen im Vordersatz aufgestellten allgemeinen Grundsatz in den folgenden Sätzen durch Ausnahme wieder abzuschwächen. Wenn die Ehe noch so weitgehende Rechtswirkungen hat, daß kein Teil sich anderweitig verheiraten darf, daß sie angefochten und für nichtig erklärt werden kann, wenn sie noch die Kraft besitzt, daß die Eheleute jederzeit die eheliche Gemeinschaft ohne Förmlichkeiten wiederherstellen können, von einer solchen Ehe kann man m. E. nicht behaupten, daß sie aufgelöst worden sei. Grade aus dem Umstande, daß die Auflösung der Ehe die unumgänglich notwendige, unmittelbare Wirkung der Scheidung ist, ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber d i e s e Wirkung bei den „Wirkungen der Scheidung" im § 1586 überhaupt nicht im Auge gehabt hat. Gegenüber der positiven Feststellung, daß die Ehe als solche bestehen bleibt, ist es unerheblich, ob man von d e m Band, nur von e i n e m Bande oder von e i n e m R e s t b a n d e[8] spricht. Gebraucht man überhaupt den bildlichen Ausdruck „Eheband", so kann dies nur in

5) „Recht" 1903 S. 4.
6) Seckel S. 358, der es für einen methodischen Abweg hält, im vorliegenden Falle aus dem terminus die Norm zu entnehmen.
7) § 1586, 2. Halbsatz, § 1586, Satz 2, § 1587.
8) Seckel S. 352.

dem Sinne geschehen, daß damit der Inbegriff der durch die Eheschließung begründeten Rechte und Pflichten der Ehegatten, die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Ehe bezeichnet wird. Die Seckelsche Vorstellung, als ob die Ehe eine Vielheit von einzelnen „Bändern" darstelle, von denen einzelne durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelöst werden, die „Restbänder" aber weiter bestehen, scheitert an der Unteilbarkeit des Rechtsverhältnisses der Ehe. Hätte die Aufhebung wirklich die Auflösung zur Folge, so enthielt § 1587, da die Beobachtung einer bestimmten Form, insbesondere die Wiederholung der Eheschließung, zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht erforderlich ist, vielmehr jedes Verhalten der Ehegatten, das sich als Aeußerung ihres Willens, die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufzunehmen, darstellt, genügt, eine Durchbrechung des Grundsatzes der obligatorischen Zivilehe, einen Widerspruch gegenüber den Vorschriften des § 1317, dessen Nichtbeachtung die Nichtigkeit der Ehe nach § 1324 zur Folge hätte.

Ein weiteres Argument enthält der § 55 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes in der durch EG. Art. 46 II festgesetzten Fassung, wo die Auflösung der Ehe der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausdrücklich gegenüber gestellt ist. In der Neufassung des § 55 heißt es:

> „Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ... ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach § 1575 des Bürgerlichen Gesetzbuches die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken."

Durch diesen auffälligen und bewußten Gegensatz stellt das Gesetz unzweideutig fest, daß die Aufhebung die Auflösung nicht zur Folge hat; diese Gegenüberstellung ist nicht erfolgt, weil der Gegensatz der beiden Institute in der vollkommenen und nichtvollkommenen Auflösung der Ehe besteht, wie Seckel meint.[9] Denn der Bericht der Reichstagskommission bezeichnet diese Neufassung als eine „Folge aus den Beschlüssen der Kommission zu § 1557 a (jetzt § 1575) B.G.B."[10] In der Kommission ist nie die Rede davon gewesen, daß sich die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch die vollkommene und unvollkommene Auflösung der Ehe unterscheiden, sondern nur davon, daß die Ehe durch die Scheidung aufgelöst wird, bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aber bestehen bleibt.

Auch das Reichsgericht teilt die hier vertretene Ansicht von dem Fortbestehen der Ehe, indem es in der bereits zitierten Entscheidung

9) S. 359.

vom 30. April 1901[11] ausführt, daß „die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die jederzeitige Möglichkeit gewähre, sofort auch die Lösung des Bandes der Ehe zu verlangen“. Daraus folgt, daß, wenn ein Ehegatte die Lösung nicht verlangt, eine solche überhaupt nicht eintreten kann, es vielmehr bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bleibt.

2. Die Scheidungswirkungen.

Die vorstehenden Ausführungen begründeten die Nichtauflösung der Ehe mit der Rechtskraft des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils. Nichtsdestoweniger finden gemäß der positiven Bestimmung des § 1586 ersten Halbsatzes alle vom B.G.B. an die Scheidung als solche geknüpften Rechtswirkungen grundsätzlich auch für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Anwendung, d. h., nicht nur diejenigen, welche die §§ 1577 bis 1585, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2, Satz 2, 1635, 1636 B.G.B. als spezifische Rechtswirkungen der Scheidung enthalten, sondern auch diejenigen, die der Scheidung deswegen zukommen, weil sie die Auflösung der Ehe in sich begreift. Im folgenden soll an den wichtigsten Beispielen die Wirkungen der Scheidung, die mit den oben angeführten Ausnahmen auch der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beizulegen sind, erörtert werden.

1. Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Mannes nach § 10 Abs. 1, Satz 1 B.G.B. Mit der Scheidung der Ehe wird dieser gesetzliche Wohnsitz beseitigt, die geschiedene Frau teilt nicht mehr den Wohnsitz des gewesenen Mannes. Da das Gesetz die Aufhebung hinsichtlich der Wirkungen vollkommen der Scheidung gleichstellt, fällt er auch mit der Aufhebung weg, die Frau hat also selbständig einen Wohnsitz.[1]

2. Nach § 204 Satz 1 B.G.B. ist die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt, solange die Ehe besteht. Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, eine Störung des Pietätsverhältnisses zwischen den Ehegatten zu verhindern, indem sie den Zwang zur Klageerhebung, die sonst zur Abwehr der Verjährung nötig wäre, beseitigt. Diese Rücksicht und damit der Grund der Vorschrift kommt in Wegfall, wenn die Aufhebung ausgesprochen wird, da diese ja dieselbe Wirkung wie eine Scheidung gemäß § 1586 Halbsatz 1 hat.[2]

---

10) R.T.K. S. 165.
11) Bd. 48 S. 148.
1) So auch Seckel S. 362; Lingenberg S. 49; Töppfer S. 31; Mayer S. 53; anders Staudinger-Engelmann zu § 1586 III, c 1.
2) Ebenso Seckel S. 363, andere Ansicht Staudinger-Engelmann zu § 1586 III, c 2.

3. Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362) werden durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beseitigt. Die Ehegatten sind nicht mehr zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353), dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten nicht zu (§ 1354). Die Frau ist nicht mehr berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten, noch zu Arbeiten des Hauswesens und im Geschäft des Mannes verpflichtet (§ 1356). Die Schlüsselgewalt der Frau auf Grund ihrer Stellung als Ehefrau hört auf (§ 1357). Das Kündigungsrecht des Mannes bei Verpflichtungsgeschäften der Frau Dritten gegenüber erlischt (§ 1358); die Eigentumsvermutung, die § 1362 aufstellt, fällt fort.

4. Mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils endigt das zwischen den Ehegatten bestehende ehegüterrechtliche Verhältnis. Die Vermögensmassen der Gatten werden getrennt, der Mann hat der Frau das eingebrachte Gut herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1421). Diese Verpflichtung des Mannes bezieht sich nur auf die Verwaltung der Substanz des Eingebrachten, da ihm ja die Nutzungen daran als Eigentum zufallen (§ 1383).

5. Nach § 1577 B.G.B. behält die Frau nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft den Familiennamen des Mannes oder sie kann ihren Mädchennamen, falls sie vor der Aufhebung noch nicht geschieden war, annehmen. Ist sie für allein schuldig erklärt worden, so kann ihr der Mann die Führung seines Namen untersagen.

6. Die gegenseitigen Verpflichtungen zur Unterhaltsgewährung regelt § 1578 B.G.B., der durch § 1579 eingeschränkt wird. Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheiratung des Berechtigten, aber nicht mit dem Tode des Verpflichteten (§§ 1581, 1582). Im Falle des § 1583 hat der gesunde Ehegatte dem geisteskranken Unterhalt zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.

7. Die Schwägerschaft, in der die Verwandten eines Ehegatten mit dem anderen Ehegatten nach § 1590 B.G.B. stehen, erstreckt sich nicht auf Abkömmlinge des einen Ehegatten, die erst erzeugt sind, nach dem die die Schwägerschaft begründende Ehe aufgelöst ist, z. B. durch Scheidung. Sie besteht also auch nicht, wenn die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt ist.[3]

8. Hinsichtlich der ehelichen Abstammung haben Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dieselbe Wirkung. Ein Kind,

3) Ebenso Seckel S. 364, Nr. 6, anderer Meinung Staudinger-Engelmann III, c 5.

das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen hat und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat nach § 1591 B.G.B. Es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Ist das Kind nach rechtskräftiger Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft empfangen, so ist es nicht während der Ehe empfangen, also unehelich; die für die Beiwohnung seitens des Mannes sprechende Vermutung fällt weg und die Geltendmachung der Unehelichkeit ist nach Ablauf von 302 Tagen nach der Aufhebung nicht mehr an die erschwerenden Voraussetzungen der §§ 1593 ff. B.G.B. gebunden.

9. Ist eine minderjährige Tochter verheiratet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person seitens des Inhabers der elterlichen Gewalt auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten gemäß der Bestimmung des § 1633 B.G.B. Hat die Tochter infolge Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aufgehört verheiratet zu sein, so erstreckt sich die elterliche Gewalt wieder voll und ganz auf die Fürsorge für die Person der Tochter.

10. Nach § 1684 Abs. 1 Nr. 2 steht der Mutter die elterliche Gewalt zu, wenn der Vater diese verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist. Unter „Auflösung der Ehe" ist natürlich auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen. Ferner hat die Mutter nach § 1685 Abs. 2 B.G.B. im Falle „der Auflösung der Ehe" das Recht, sich durch das Vormundschaftsgericht die elterliche Gewalt übertragen zu lassen, wenn diese des Vaters ruht und keine Aussicht auf Beseitigung dieses Zustandes besteht.

11. Zur Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes durch Verfügung der Staatsgewalt bedarf es der Einwilligung der Frau, § 1726 Abs. 1, Satz 2; wird diese von der Frau verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, andernfalls die Ehelichkeitserklärung an dem Widerspruche der Frau scheitert. Der Zweck der Bestimmung ist zu verhüten, daß der Mann zu seinem unehelichen Kinde ohne Willen seiner Frau in die rechtliche Stellung des ehelichen Vaters kommt, solange die Ehegatten nicht geschieden sind oder die eheliche Gemeinschaft nicht aufgehoben ist. Wird jedoch die Scheidung oder Aufhebung durch Urteil ausgesprochen, so bleibt, da beide Institute dieselbe Wirkung haben, der Widerspruch der Frau auf den Willen des Mannes ohne Wirkung.[4] Entsprechendes gilt bei der Adoption durch einen Ehe-

4) Seckel S. 367; a. M. Staudinger-Engelmann § 1586 III c. 7.

gatten, § 1746 Abs. 1. Nach der Aufhebung kann von den getrennten Ehegatten ein Kind nicht mehr als gemeinschaftliches angenommen werden (§ 1749 Abs. 1, § 1757 Abs. 2).

12. Nach § 1931 hat der überlebende Ehegatte gesetzliches Erbrecht, außer seinem Erbteil erhält er den Voraus (§ 1932) und hat nach § 2303 Abs. 2 ein Pflichtteilsrecht. Der § 1933 zeigt besonders deutlich, daß das Gesetz an die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht nur die engeren Scheidungswirkungen, sondern auch diejenigen Wirkungen knüpfen will, die der Scheidung als Auflösung der Ehe zukommen. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten (damit auch sein Pflichtteilsrecht) wie das Recht auf den Voraus sind ausgeschlossen,

> „wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des andern Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte."

Hieraus kann nur gefolgert werden, daß das Intestaterbrecht, das gesetzliche Vorausvermächtnis und der Pflichtteilsanspruch um so mehr dann wegfallen, wenn die Rechtskraft des auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft lautenden Urteils zur Zeit des Todes bereits wirksam geworden ist. Diese Regelung kann man nur von dem Gesichtspunkte aus verstehen, daß das Gesetz der Aufhebung die Folgen der Ehe„auflösung" zuschreibt.[5]

14. Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.[6] Wenn nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser auch für einen solchen Fall die Verfügung getroffen hätte, steigert sich die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung, wenn zur Zeit des Todes bereits auf Aufhebung erkannt war, da ihr die Wirkungen der Auflösung der Ehe durch Scheidung zukommen. Aus demselben Grunde können Ehegatten nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kein gemeinschaftliches Testament errichten.[7] Ist es vor der Aufhebung errichtet, so wird es mit ihrem Eintritt unwirksam; ebenso, wenn die Voraussetzung des § 2077 gegeben sind, wenn nicht anzunehmen ist, daß die Ver-

---

5) Seckel S. 368—370; Töppfer S. 33; Mayer S. 57; a. M. Staudinger-Engelmann § 1586 III c. 8.
6) § 2077 B.G.B.
7) § 2265 B.G.B.

fügung auch für diesen Fall getroffen sein würde.[8] Nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft können Ehegatten einen Erbvertrag nicht in der erleichterten Form eines Ehevertrages, sondern nur durch mündliche Erklärung vor Gericht oder Notar oder durch Uebergabe einer Schrift an Gericht oder Notar mit der mündlichen Erklärung abschließen, daß die Schrift den Erbvertrag enthalte,[9] und zwar nur, wenn sie unbeschränkt geschäftsfähig sind.[10] Ein unter Ehegatten geschlossener Erbvertrag verliert unter den Voraussetzungen des § 2077 auch insoweit seine Wirksamkeit, als ein Dritter bedacht ist.[11]

Die im § 1586 BGB. für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft festgelegten Wirkungen sind, wie an den wichtigsten Beispielen dargelegt worden ist, in erster Linie für das bürgerliche Recht von durchgreifender Bedeutung, sie beschränken sich aber nicht allein auf seine Vorschriften, sondern greifen auch in die neben dem B.G.B. bestehenden, insbesondere in die öffentliches Recht enthaltenen Reichsgesetze ein.

Von den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung erfordert § 646 eine nähere Betrachtung, weil er sich in Widerspruch zum B.G.B. gesetzt hat. Nach § 646 Z. P. O. kann ein Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit usw. (§ 6 B.G.B.) von dem Ehegatten, einem Verwandten, oder demjenigen gesetzlichen Vertreter des zu Entmündigenden gestellt werden, welchem die Sorge für die Person zusteht. Nach Auflösung der Ehe oder durch Aufhebungsurteil geht dem gewesenen Manne das Antragsrecht verloren nach der hier vertretenen Ansicht, daß in den Wirkungen der Scheidung die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleichzuachten ist. Es steht dann nur den Verwandten oder dem gesetzlichen Vertreter, dem die Personenfürsorge obliegt, wie dem Staatsanwalt zu. In diesem Punkte entsprechen die Bestimmungen des B.G.B. denen der Z.P.O. Der Widerspruch liegt in dem überflüssigen und irreführenden Satz 3 des § 646 Abs. 1, wo es u. a. heißt:

„Gegen eine Ehefrau kann der Antrag von einem Verwandten nur gestellt werden, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist“

Ueberflüssig ist diese Vorschrift, weil nach Aufhebung die Antragsberechtigung des Mannes ipso iure wegfällt und die der Verwandten sich aus der Bestimmung des § 1586 B.G.B. ergibt; irre-

---

8) § 2268 B.G.B.
9) § 2276 B.G.B.
10) § 2275 Abs. 2 B.G.B.
11) § 2279 Abs. 2 B.G.B.

führend ist sie, weil sie zu der mit dem feststehenden Inhalt der bürgerlichen Rechtsordnung unvereinbaren und deshalb unrichtigen Meinung verleiten kann, daß nach der Aufhebung der „Ehemann“ gegenüber der „Ehefrau“ befugt sei, einen Entmündigungsantrag zu stellen.

Der Grundsatz, daß durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht aufgelöst wird, hat auch für das strafrechtliche Gebiet erhebliche Bedeutung.

1. Im Sinne des § 52 Abs. 2 Str.G.B. sind die Gatten nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht als Angehörige zu betrachten. Nach Frank[12] kommt es vom Standpunkt des Strafrechts darauf an, die Personen der Affektion zu bestimmen; als solche können die Ehegatten nach der Aufhebung nicht mehr angesehen werden. Dies ist hauptsächlich für die Fälle des Notstandes von Bedeutung.

2. Ueber das Verbrechen der Bigamie s. S. 29 dieser Abhandlung.

3. Die Frage, ob nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft seitens eines Ehegattens Ehebruch begangen werden kann, ist nach der hier vertretenen Auffassung zu bejahen. Ehebruch ist die vorsätzliche Verletzung der ehelichen Treupflicht eines Ehegatten.[13] Es ist anzunehmen, daß auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Pflicht der Ehegatten zu ehelicher Treue bestehen bleibt. Daraus folgt, daß ein Ehegatte, solange nicht auf Grund des Urteils, das die eheliche Gemeinschaft aufgehoben hat, die Scheidung ausgesprochen ist, sich durch Geschlechtsverkehr mit einer andern Person des Ehebruchs schuldig macht.[14] Die Bestrafung wegen Ehebruchs setzt die Scheidung der Ehe wegen desselben voraus. Da durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe nicht geschieden wird,[15] so ist der Ehebruch, dessentwegen nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil ausgesprochen worden ist, nicht strafbar. Strafbar wird er erst in dem Augenblick, in dem auf Grund des Aufhebungsurteils der verletzte Ehegatte die Scheidung beantragt.

12) Zu § 52 II Anm. IV, 4. A. M. Olshausen im Kommentar z. Str.G.B. § 52 Nr. 22.
13) Binding, bes. Teil 1, S. 220.
14) Olshausen Komm. z. Str.G.B. § 172 Nr. 2; Hamm D.J.Z. 1907 S. 582; Olshausen Arch.Bürg.R. Bd. 23 S. 159; Staudinger-Engelmann § 1586 BGB. II, 2 d; a. M. Binding, bes. Teil 1, S. 220; Frank § 172 Nr. I; Seckel S. 373.
15) Ebenso Hamm D.J.Z. 1907 S. 582; Staudinger-Engelmann § 1586 II, 2 d; Olshausen Arch.Bürg. R. Bd. 23 S. 159; a. M. Olshausen, Komm.Str.G.B. § 172 Nr. 7; Binding, bes. Teil 1, S. 220; Frank III, 1; Seckel S. 373.

4. Der gewesene Ehemann kann sich gegenüber der von ihm durch Aufhebungsurteil getrennten Frau der Notzucht schuldig machen. Denn der erzwungenen Beischlaf ist ein außerehelicher zwischen Personen, deren eheliche Gemeinschaft durch rechtskräftiges, richterliches Urteil gemäß § 1575 B.G.B. aufgehoben ist. In solchem Falle muß der Frau trotz des Fortbestehens des Bandes gegenüber dem Manne der volle Schutz für ihre geschlechtliche Ehre zugestanden werden (vgl. §§ 176, 179, 181, 181 a.)

5. Wird die Ehefrau beleidigt, so hat nach § 195 Str.G.B. der Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen. Die Antragsberechtigung erlischt mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

6. Das Antragsrecht des Ehegatten bei Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen regelt § 189 Str.G.B., um das berechtigte religiöse Gefühl zu schützen, mit dem der Ueberlebende seines verstorbenen Ehegatten gedenkt. Ehescheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beseitigt das eheliche Verhältnis und damit das Antragsrecht.

7. Gemäß § 247 Abs. 2 Str.G.B. bleibt ein Diebstahl, eine Unterschlagung, nach § 370 Nr. 5 ein Mundraub zwischen Ehegatten straflos, da er einen persönlichen Strafausschließungsgrund bildet. Dieser kommt aber nicht nach rechtskräftiger Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Entstehung, Straflosigkeit tritt in einem solchen Falle nicht ein.

Auch im Strafprozeß (§§ 149, 340, 401, Str.P.O.) wie in der Konkursordnung (§§ 23 Nr. 2, 31 Nr. 2, 45, 183 K.O.) gleichen sich die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und die der Scheidung, auf die näher einzugehen zu weit führen würde.

3. Abweichungen von den Scheidungswirkungen.

a. Das Verbot der Wiederverheiratung.

§ 1586 Satz 1 Halbsatz 2 B.G.B. schließt nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Eingehung einer neuen Ehe aus, entspricht also dem prinzipiellen Standpunkt des Gesetzes, daß die Ehe trotz des rechtskräftigen Urteils auf Aufhebung unaufgelöst fortbesteht. Keiner der Ehegatten darf eine neue Ehe eingehen, bevor seine frühere nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, § 1309 Abs. 1, Satz 1. Die entgegen dem Verbote geschlossene neue Ehe ist nach § 1326 nichtig, falls die frühere Ehe zur Zeit der neuen Eheschließung gültig war. In diesem Falle liegt ein trennendes

Ehehindernis vor, sodaß der Staat selbst im öffentlichen Interesse den Bestand einer solchen Ehe nicht duldet. Hat ein Ehegatte die Absicht, eine neue Ehe mit einem Dritten einzugehen, so müßte er durch Scheidungsantrag das noch bestehende rechtliche Band zur Lösung bringen — ein Rechtsweg, der jederzeit jedem Ehegatten gemäß § 1576 offensteht. Dagegen bezieht sich die Bestimmung, daß eine Wiederverheiratung ausgeschlossen sei, nicht auf den Fall, daß die Ehegatten die Eheschließung ohne weiteres mit Rechtswirkung durch Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft wiederholen, da sie damit nicht eine neue Ehe, sondern die alte von neuem erstehen lassen wollen.[1]

Strafrechtlich würde durch Eingehung einer neuen Ehe nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Tatbestand des Verbrechen der Bigamie erfüllt sein. Nach § 171 Str.G.B. in der Fassung des Art. 34 Nr. V des E.G. zum B.G.B. würde ein Ehegatte, der eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, ingleichem eine unverheiratete Person, die mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht, bestraft werden. Da die bloße Aufhebung einer „Auflösung" der Ehe nicht gleichsteht, die Ehegatten im Sinne des Strafgesetzbuches verheiratet bleiben, so machen sie sich des Ehebruchs schuldig, der durch den Abschluß der Doppelehe als fast ausnahmslose Begleiterscheinung in der Bigamie aufgeht.[2]

Das Gesagte gilt auch bei der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung. Nach § 1348 B.G.B. ist die neue Ehe, die ein Ehegatte eingeht, nachdem der andere für tot erklärt worden ist, nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß die beiden neuen Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß der andere die Todeserklärung überlebt hat. Wenn einer der neuen Ehegatten in der bezeichneten Richtung schlechtgläubig war, so ist die neue Ehe trotzdem gültig. Aber dieser schlechtgläubige Ehegatte ist wegen Uebertretung der Norm des § 1309 B.G.B. aus § 171 Str.G.B. strafbar; denn jene verbietet die Eingehung einer neuen Ehe, bevor die frühere aufgelöst oder für nichtig erklärt worden, ist, während im Falle des § 1348 BGB. die Auflösung der früheren mit der Schließung der neuen Ehe zeitlich zusammenfällt.

1) A. M. Seckel S. 383.
2) Staudinger-Engelmann § 1586 II, 2 d; Frank § 171 Bem. II; Olshausen Komm. Str.G.B. § 171 Anm. 3 a; Seckel S. 375; Binding, bes. Teil 1 S. 226; Leske S. 822 Nr. 6; Endemann Bd. II S. 393.

b. Die Zulässigkeit der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage.

Eine weitere Folge des Fortbestehens des ehelichen Bandes ist, daß trotz der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden, wie wenn das Aufhebungsurteil nicht ergangen wäre.[3] Mittels dieser Klagen kann einer der beiden Ehegatten die Restwirkungen der Ehe beseitigen, ohne die Umwandlungsklage nach § 1576 zu erheben. Die Nichtigkeit kann aus den in den §§ 1324—1328 aufgezählten Gründen (wegen Formmangels, Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit, vorübergehender Störung der Geistestätigkeit, Doppelehe, Verwandtschaft, Schwägerschaft und Ehebruchs) nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (§ 1329 Satz 1). Nur wenn die Ehe wegen Formmangels für nichtig erklärt und nicht ins Heiratsregister eingetragen worden ist oder wenn sie auf andere Weise, sei es durch Tod, Wiederverheiratung nach der Todeserklärung oder durch nachträgliche Scheidung im Wege der Umwandlungsklage, als durch Aufhebungsurteil aufgelöst worden ist, kann die Nichtigkeit ohne weiteres geltend gemacht werden.[4] Das unterscheidet sie von der Nichtigkeitsklage nach der Scheidung. Die Behauptung eines Ehegatten, nachdem Ehescheidung stattgefunden hat, die Ehe sei nichtig, kann sowohl klagweise im Wege der gewöhnlichen Leistungs- oder Feststellungsklage, als auch nach Umständen im Wege einer Einrede geltend gemacht werden, während nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das spezifische Ehenichtigkeitsverfahren geboten ist.[5] Das Urteil stellt nur die Nichtigkeit fest, hat also nur deklarativen Charakter und bewirkt, daß die Ehe so anzusehen ist, als hätten die Ehegatten nie miteinander in gültiger Ehe gelebt, und zwar gilt dies gegenüber jedermann. Wird eine Ehe nach vorangegangener Aufhebung für nichtig erklärt, so hat das Urteil dieselbe Wirkung wie eine Nichtigkeitserklärung ohne vorangegangene Aufhebung. Die §§ 1344 ff., 1699 ff., 1721, 1771, 1899 und 2077 B.G.B. kommen zur Anwendung. Mit dem Urteil der Nichtigkeitserklärung gilt die Ehe als von Anfang an als nichtbestehend, nicht nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander, sondern auch in ihren Rechtsbeziehungen zu dritten Personen. Einem Dritten gegenüber können die Ehegatten Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe

3) § 1586 Abs. 1, Satz 2.
4) Seckel S. 376 Nr. 3.
5) Mitteis S. 2.

nur herleiten, wenn zur Zeit der Vornahme eines zwischen ihnen und einem Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit eines zwischen ihnen ergangenen Urteils die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war, es sei denn, daß die Ehe auf einem Formmangel beruhte und nicht ins Heiratsregister eingetragen worden ist. (§ 1344 B.G.B.) Im Hinblick auf § 1345 können sich eigentümliche Folgen ergeben, wenn der an der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unschuldige Ehegatte hinsichtlich der Nichtigkeit gutgläubig war. Der gutgläubige Gatte kann von dem anderen, sofern ihm die Nichtigkeit der Ehe bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung verlangen, in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht so gestellt zu werden, wie wenn die Ehe geschieden und der andere Ehegatte für allein schuldig erklärt worden wäre. Nach Maßgabe des § 1579 hat der gutgläubige Gatte der Putativehe gegen den bösgläubigen den Unterhaltsanspruch. Dabei ist es ohne Einfluß auf das dem gutgläubigen Ehegatten gewährte Recht, wer von ihnen im Aufhebungsprozeß für schuldig erklärt worden ist. Seckel[6] weist an Fällen nach, daß sich bei Anwendung des Gesetzes, wie es geschrieben steht, ein unbilliges und hartes Ergebnis ergibt, das dem Gefühl der Gerechtigkeit widerstrebt. Andrerseits darf man aber nicht den Gesichtspunkt außer Acht lassen, daß das Nichtigkeitsurteil das Bestehen der Ehe negiert, alles beseitigt, was sich die Ehegatten in ihr haben zuschulden kommen lassen. Von einer einschränkenden Auslegung des § 1345, in dem man den dolus des im Aufhebungsverfahren mit dem dolus des im Nichtigkeitsverfahren schuldigen Ehegatten kompensiert, kann nicht die Rede sein aus den im vorhergehenden Satze behandelten Gründen. Mitteis[7] begründet dieses Ergebnis als der Billigkeit entsprechend in der Weise, daß in vermögensrechtlicher Beziehung der gutgläubige Ehegatte unter der Nichtigkeit der Ehe nicht unschuldig leiden solle; er soll durch die Nichtigkeitserklärung nicht schlechter gestellt sein, als er bei Gültigkeit der Ehe gestellt gewesen wäre, er soll aber nicht mehr haben, als er bei gültiger Ehe gehabt hätte. Demnach soll ein Ehegatte, der während der Scheinehe im Aufhebungsurteil für allein schuldig erklärt worden ist, nach der Nichtigkeitserklärung keinen Unterhaltsanspruch gegen den anderen

6) S. 377.
7) S. 9 ff.

Ehegatten haben, da er auch bei Gültigkeit der Ehe dessen verlustig gegangen wäre.

Die Ehe ist anfechtbar, wenn ein öffentliches Interesse nicht besteht, sondern es den Beteiligten überlassen bleibt, ob die einmal begonnene Lebensgemeinschaft aufrecht erhalten werden soll oder nicht. Nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann sie aus den in den §§ 1331—1335 und § 1350 B.G.B. angegebenen folgenden Gründen angefochten werden:

1. bei mangelnder Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bei der Eheschließung oder der Bestätigung im Falle des § 1325.[8]
2. bei Irrtum in der Person oder über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten (§ 1333);
3. bei arglistiger Täuschung (§ 1334);
4. bei widerrechtlicher Drohung (§ 1335);
5. bei Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung (§ 1350).

Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341) binnen 6 Monaten (§ 1339), gegenüber dem Nachlaßgericht, wenn nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden ist (§ 1342).

Nach den §§ 1337, 1341 Abs. 2, 1350 Abs. 2 kann auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die anfechtbare Ehe genehmigt oder bestätigt werden.

Wenn auch Anfechtbarkeit nicht Nichtigkeit ist, so vernichtet doch die Anfechtung, d. h., mit ihrer Geltendmachung ist die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 1343). Auch hier ist es für die Ausübung der aus der Nichtigkeit sich für den gutgläubigen Ehegatten ergebenden Rechte gleichgültig, wer von beiden Ehegatten in dem Aufhebungsurteil für schuldig erklärt worden ist.

IV. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1587 B.G.B.

1. Begriff und Wesen der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

§ 1587 regelt die rechtlichen Wirkungen der nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eintretenden Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft dahin, daß sämtliche mit der Aufhebung

8) § 1331 B.G.B.

verbundene Wirkungen mit der Wiederherstellung wegfallen. Eine Begriffsbestimmung enthält das Gesetz nicht. Die Literatur hat sie verschieden ausgelegt. Die eine Richtung[1] erblickt in ihr den tatsächlichen Vorgang, während die andere[2] außer der tatsächlichen Wiederherstellung den übereinstimmenden, in der tatsächlichen Wiedervereinigung sich verkörpernden Willensentschluß beider Ehegatten, ihre ehelichen Beziehungen dauernd wiederaufzunehmen, für erforderlich hält. Aus der vom Gesetz gewählten Bezeichnung und dem Grundgedanken ist zu entnehmen, daß der objektive u n d subjektive Tatbestand erfüllt sein muß. Es wird natürlich in den einzelnen Fällen Tatfrage und Sache richterlichen Ermessens sein, ob die Voraussetzungen der Fortsetzung der unterbrochenen ehelichen Lebensgemeinschaft gegeben sind. Jedenfalls würde der bloße Geschlechtsverkehr ohne gleichzeitige Wiederaufnahme der „häuslichen Gemeinschaft" (§ 1567 Abs. 2, § 1571 Abs. 2) nicht für den Beweis der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ausreichend sein. Die wechselseitige Erklärung der Ehegatten kann auch indirekt durch konkludente Handlungen erfolgen, wenn die eheliche Gemeinschaft durch alle diejenigen Naturalakte wiederhergestellt wird, in denen sich die eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1), das Miteinanderleben als Ehegatten (§ 1324 Abs. 2), das gemeinschaftliche Wohnen verwirklicht. Zum Begriff der Wiederherstellung ist nicht erforderlich, daß das erneuerte eheliche Zusammenleben längere Zeit gedauert habe; die kürzeste Herstellung der Gemeinschaft genügt. Da eine bestimmte Art der Willensverwirklichung im Gesetz nicht vorgeschrieben ist, bedarf es bei der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft keiner Form. Auf Antrag ist gemäß § 55 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes in der im Art. 46 des E.G. zum B.G.B. gegebenen Fassung die bereits vollzogene Wiederherstellung im Heiratsregister am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken. Bei Weigerung eines Ehegatten, hierbei mitzuwirken, kann der andere auf Bewilligung der Eintragung im ordentlichen Prozeßwege klagen und mit der Vollstreckungsmöglichkeit gemäß § 894 ZPO. zum Ziele kommen. Das rechtskräftige Urteil ist dann gleich Bewilligung.

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein familienrechtlicher Vertrag, ähnlich wie ein Verlöbnis und eine Eheschlie-

---

1) Ennecerus-Lehmann Bd. II S. 506; Matthiaß im „Recht" 1903 S. 4; Planck-Unzner § 1587 Anm. 1.

2) Seckel S. 381; Staudinger-Engelmann § 1587 II A 1 b; Crome Bd. IV S. 251; R.G.K. § 1587 Anm. 2.

zung. Aus der Vertragsnatur der Wiederherstellung folgt, das grundsätzlich alle im allgemeinen für Verträge geltenden Vorschriften auf sie Anwendung finden, soweit sich nicht aus der eigentümlichen Natur des Wiederherstellungsaktes Abweichungen ergeben. So sind die §§ 104, 105 Abs. 2 anwendbar, gemäß denen die sich in der Wiedervereinigung verkörpernden Willenserklärungen nichtig sind, wenn sie von einem geschäftsunfähigen oder einem solchen Ehegatten abgegeben sind, der sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand. Es unterliegt keinem Zweifel, daß in solchem Falle die in § 1587 erwähnten Rechtswirkungen ausfallen. Desgleichen bedarf ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte zur Wiederherstellung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nach § 106 ff. B.G.B. Hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft treten die ehelichen Sondervorschriften der §§ 1323 ff. hinter die allgemeinen Grundsätze zurück, insbesondere in den Fällen der Mentalreservation, der Simulation und des Scherzes (§ 116—118); demgemäß bestimmt sich die Anfechtbarkeit wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung nach den §§ 119, 121—124, nicht nach den § 1332 ff.[3] Die höchstpersönliche Natur der Wiederherstellung läßt eine Stellvertretung hierbei nicht zu. Es kann also weder der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen, noch auch der eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten an seiner Stelle die eheliche Gemeinschaft wiederherstellen; die §§ 164 ff. sind demgemäß unanwendbar.

Die in § 1587 bezeichneten Rechtswirkungen können nur dann zur Entstehung kommen, wenn die Wiederherstellung nach der Aufhebung, d. h. nach dem Zeitpunkt, in dem das Aufhebungsurteil rechtskräftig geworden ist, erfolgt ist.[4] Tritt sie vorher, aber nach der Erlassung des Urteils ein, so fallen diese Wirkungen weg.

2. Die Wirkungen der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

a) Wiedereintritt der vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bestandenen Verhältnisse.

Mit der Wiederherstellung kommen die Rechtswirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Wegfall. Damit ist aber

3) A. M. Seckel S. 387.
4) Staudinger-Engelmann § 1587 II B; R.G.K. § 1587 Anm. 1.

nicht gesagt, daß die Folgen der Aufhebung resolviert werden; sie fallen nur ex nunc, für die Zukunft weg. Rückwirkende Kraft hat die Wiederherstellung nicht.[1] Die Ehe besteht in ihrer früheren normalen Gestalt wieder, allerdings nicht als neue Ehe, sondern so, wie sie vor der Aufhebung bestanden hat, nur mit der Beschränkung, daß in den vermögensrechtlichen Verhältnissen eine Aenderung, die Gütertrennung, eintritt. Die persönlichen und rechtlichen Beziehungen werden dieselben, wie sie zur Zeit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bestanden haben.

Die Frau erlangt ohne weiteres den Namen des Mannes, falls ihr dieser gemäß § 1577 Abs. 3 seine Führung untersagt hatte, oder, wenn sie von dem in § 1577 Abs. 2 zugestandenen Recht, ihren Mädchennamen anzunehmen, Gebrauch gemacht hatte, kraft gesetzlicher Bestimmung des § 1355 wieder. Eine weitere Folge der wiederhergestellten ehelichen Gemeinschaft ist vor allem, daß die Bestimmungen über das eheliche Zusammenleben der §§ 1353—1362 wieder Anwendung finden. Der Mann gewinnt das Entscheidungsrecht in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, die Frau die ihr zustehende Schlüsselgewalt zurück, und zwar unbeschränkt, wenn sie vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unbeschränkt war, beschränkt, wenn sie rechtswirksam vor der Aufhebung vom Manne beschränkt worden war. War die Ehe vor der Aufhebung nichtig, so kann die Nichtigkeit auch nach Wiederherstellung geltend gemacht werden, desgleichen die Anfechtung einer Ehe, falls nicht in ihr eine Bestätigung der Ehe zu erblicken ist. Dagegen kann eine wegen § 1317 vor der Aufhebung ungültige Ehe durch die Wiedervereinigung nicht gültig werden, da letztere keine erneute Eheschließung ist. In diesem Falle müßten die Ehegatten unter passiver Assistenz des Standesbeamten die Ehe erneut vornehmen. Die erbrechtlichen Wirkungen, welche das Aufhebungsurteil erzeugte, werden mit der Wiederherstellung obsolet, sodaß z. B. eine Verfügung von Todes wegen, die ein Ehegatte gemäß § 2303 getroffen hatte, nachdem die eheliche Gemeinschaft aufgehoben worden war, durch die Wiederherstellung wieder volle Wirkung hat.

b) Die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand.

Die einzige Ausnahme von den Grundsätzen, denen die Ehe nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft unterliegt, besteht ge-

---

1) Seckel S. 389; Crome Bd. IV S. 251; R.G.K. § 1587 Anm. 3.

mäß § 1587 darin, daß an die Stelle des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes die Gütertrennung tritt. Der Zweck dieser Vorschrift beruht auf der Erwägung der Reichstagskommission[2], daß es hinsichtlich des Güterstandes nach der Wiederherstellung zu Reibereien und Streitigkeiten unter den Ehegatten kommen könnte, die Gütertrennung aber geeignet sei, das Verhältnis, wie es sich nach der Aufhebung gestaltet habe, bestehen zu lassen. Es finden die §§ 1427 bis 1431 Anwendung. Danach hat der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen, wozu die Frau einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften zu leisten hat (§ 1427), den sie jedoch nach § 1428 zurückbehalten kann. Bei freiwilliger Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen wird anzunehmen sein, daß sie auf den Ersatz verzichtet (§ 1429). Die mit der Wiedervereinigung eintretende Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur wirksam nach der Maßgabe des § 1435, d. h. nur mit der Eintragung ins Güterrechtsregister. War ein vertragsmäßiger Güterstand im Güterrechtsregister eingetragen, aber nicht gelöscht worden und ist die Eintragung des gesetzlichen Güterstandes nach der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft unterblieben, so ist der vertragsmäßige Güterstand Dritten gegenüber maßgebend. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob dem Dritten bekannt war, daß die Eheleute die eheliche Gemeinschaft durch Wiedervereinigung neu begründet haben. Auf das Kennenmüssen des Dritten kommt es nicht an, und die Ehegatten müssen beweisen, daß ihm gerade die Gütertrennung bekannt war; andererseits kann sich der Dritte, wenn die Gütertrennung im Güterstandsregister vermerkt war, nicht darauf berufen, daß er sie nicht gekannt hat. Selbstverständlich sind die Ehegatten berechtigt, die güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag anderweit zu regeln.[3]

Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach der Wiederherstellung eine erneute Aufhebung oder Scheidung beantragt werden kann, wenn ein neuer Scheidungsgrund entsteht. Fraglich ist es, ob während der Aufhebungszeit ein Ehegatte durch sein Verhalten einen Grund zur Scheidung geben kann und dieser nach der Wiederherstellung geltend gemacht werden kann.

Während der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann eine Ehescheidungsklage auf einen solchen Grund nicht gestützt werden. Jeder Ehegatte hat dann nur die Möglichkeit, auf Grund des Auf-

---

2) R.T.K. S. 217.

3) Zustimmend Planck-Unzner § 1587 Anm. 2; Staudinger-Engelmann § 1587 II B 2; Enneccerus-Lehmann Bd. II S. 506.

hebungsurteils die Scheidung zu beantragen. Stellt demnach der andere Ehegatte bei Kenntnis von irgendwelchen Gründen die eheliche Gemeinschaft wieder her, so ist hierin zweifellos eine Verzeihung zu erblicken. Erlangt er jedoch erst nach der Wiederherstellung von Verfehlungen des anderen Ehegatten Kenntnis, dann kann er diese höchstens wegen Irrtums usw. anfechten.

Die Statistiken der statistischen Landesämter und Justizministerien haben ergeben, daß die Praxis verschwindend wenig von dem Institut, dessen Beliebtheit man nach den Ausführungen bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches hätte erwarten dürfen, Gebrauch gemacht hat. Es mag zum größten Teile daran liegen, daß gerade die katholische Bevölkerung mit Unrecht angenommen hat, durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft werde gerade so wie durch die Scheidung das Band der Ehe gelöst, weshalb sie sich nur an das forum internum der Kirche, aber nicht an die weltliche Gerichtsbarkeit gewandt hat. Aus diesem Grunde ist es auch nicht zu verwundern, wenn die neue Judikatur sich nicht besonders darum bemüht hat, das Rechtsgebilde der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auszubauen, obwohl sein Gebiet theoretisch ein außerordentlich interessantes ist, wie die vorliegende Arbeit gezeigt haben dürfte.

Lebenslauf.

Am 13. Mai 1902 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Richard Lindner und seiner Ehefrau Berta, geb. Schulz, in Breslau geboren. In Breslau besuchte ich das humanistische König Wilhelms-Gymnasium, wo ich Ostern 1921 die Reifeprüfung bestand. Vom Sommersemester 1921 bis Sommersemester 1926 studierte ich Rechts-, Staats- und Musikwissenschaft in Breslau und erlangte am 1. März 1928 die juristische Doktorwürde.